

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD. ESPECIAL REFERENCIA

A AMÉRICA LATINA (*)

por Dr. Pablo Pérez Tremps

SUMARIO: 1.- Planteamiento 2.- Hoy la Justicia Constitucional sólo puede concebirse como un concepto material o sustantivo 3.- La justicia constitucional surge como “garantía”, pero es sobre todo mecanismo de interpretación, más que de garantía. 4.- La justicia constitucional como elemento de legitimidad democrática. 5.- La justicia constitucional como elemento de transformación jurídica: el ordenamiento hoy es otro. La legalidad se ha reforzado con la idea de constitucionalidad. 6.- No hay un modelo único de justicia constitucional, pero tiende a que el sistema se cierre con un órgano especializado 7.- Aunque existan diferencias, hay un núcleo de competencias que definen la justicia constitucional. 8.- La jurisdicción constitucional alcanza, en todo caso, a jueces y tribunales ordinarios, aunque los mecanismos técnicos de articulación varíen. 9.- La “convivencia” entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional debe resolverse en una cierta supremacía lógico-funcional de la segunda. 10.- La existencia de la justicia electoral y la justicia constitucional. 11.- Los “riesgos” que comporta la justicia constitucional. 12.- La importancia de la voluntad política en la configuración de la justicia constitucional: consenso mejor que cuotas. 13.- Importancia del “autocontrol” o self restraint y de que la justicia constitucional responda al principio de “justicia rogada”. 14.- Importancia de un diseño técnico adecuado de la justicia constitucional. Una justicia constitucional digna. 16.- Una justicia constitucional abierta.

1.- Planteamiento

El tema sobre el que me han pedido que me detenga es el de la situación actual de la justicia constitucional, especialmente en América Latina. Se trata, pues, de una exposición general cuya finalidad pretende ser sólo la de enmarcar este tema, del que hay que adelantar que representa uno de los más importantes del Derecho Público de finales del siglo XX, y, con seguridad, de principios del siglo XXI.

El punto de partida de la exposición me parece que sólo puede ser uno: la constatación de la gran expansión que los mecanismos de justicia constitucional ha tenido en los últimos tiempos en todo el mundo y singularmente en Latinoamérica (1). Es significativo a este respecto que la mayor parte de las abundantes reformas constitucionales totales o parciales llevadas a cabo en las décadas de los años 80 y 90 en América Latina hayan incorporado o reforzado instituciones de justicia constitucional (2). Como simple botón de muestra puede recordarse que incluso México, con un sistema jurisdiccional muy asentado desde hace más o menos siglo y medio, ha convertido su Suprema Corte de Justicia de la Nación, diseñada originariamente como un tradicional tribunal supremo, en un auténtico tribunal constitucional en sus reformas de 1994-1995 (3).

Pues bien, este fenómeno de expansión de la justicia constitucional debe llevar a plantearnos algunas cuestiones sobre el significado, las funciones y los problemas que suscita. Pero antes de ello, y con finalidad exclusivamente de clarificar la exposición, deberíamos detenernos, aunque sea de forma breve, en concretar qué entendemos por justicia constitucional.

2.- HOY LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL SÓLO PUEDE CONCEBIRSE COMO UN CONCEPTO MATERIAL O SUSTANTIVO.

Tradicionalmente la justicia constitucional se concebía como un concepto formal, lo que muy posiblemente se debía a un cierto “eurocentrismo jurídico”. En efecto, durante buena parte del siglo XX, la justicia constitucional era la justicia constitucional concentrada, diseñada de acuerdo, más o menos, con el modelo que configurara Hans Kelsen durante la década de los años 20 y que se plasmara originariamente en las constituciones checa y, sobre todo austriaca, y, por tanto, como justicia constitucional residenciada en un órgano ad hoc, lo que contrastaba con el otro gran modelo de control de constitucionalidad de las leyes, el modelo difuso norteamericano o de judicial review, consagrado en Estados Unidos por el Juez Marshall desde la Sentencia Marbury v. Madison en 1803 a partir de los precedentes de control de constitucionalidad de leyes estatales.

Sin embargo, en la actualidad, mantener esa dicotomía entre modelo concentrado o kelseniano, y modelo difuso o norteamericano, resulta muy difícil ya que la misma división se ha visto superada por el desarrollo de otros modelos en los que conviven técnicas procesales de control concentrado con técnicas de control difuso, y en los que órganos jurisdiccionales ad hoc conviven, y a veces se integran, con órganos judiciales ordinarios que desarrollan tareas de defensa y control de constitucionalidad. Y esa ruptura de los cánones tradicionales de la justicia constitucional se produce, muy significativamente, en América Latina, y buena muestra de ello es el caso de El Salvador, donde el órgano especializado de justicia constitucional, la Sala Constitucional, se encuentra integrada en la Corte Suprema de Justicia. La consecuencia conceptual de esta superación de la tradicional dicotomía justicia constitucional concentrada europea versus justicia constitucional difusa norteamericana es que, en la actualidad, la justicia constitucional ya no puede identificarse a partir de elementos formales o institucionales; necesariamente el concepto de “justicia constitucional” hay que entenderlo como un concepto material y sustantivo, que no es otro que el conjunto de técnicas tendentes a garantizar e interpretar la constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que sean.

3.- LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL SURGE COMO “GARANTÍA”, PERO ES SOBRE TODO MECANISMO DE INTERPRETACIÓN, MÁS QUE DE GARANTÍA.

Delimitado el sentido en el que hay que entender en la actualidad la justicia constitucional, debemos detenernos en una segunda característica de la situación actual de esta institución jurídica, como es la relativa a la función o funciones que cumple. Como es sabido, la justicia constitucional, en especial en su diseño kelseniano, surge ante una situación de crisis de la idea de constitución, como un mecanismo más para afianzar y garantizar los principios y valores constitucionales, y muy significativamente los derechos fundamentales y los derechos de las minorías frente a las mayorías parlamentarias. Y, en muchos ordenamientos, la introducción de mecanismos de justicia

constitucional responde a esa misma idea de crear un “garante de la Constitución”, en expresión del propio Kelsen (4), ante situaciones de crisis o de debilidad constitucional. Ciertamente, ese papel de garante o defensora de la constitución que representa la justicia constitucional resulta muy destacado y útil en los procesos de transición política desde regímenes autoritarios hacia auténticos sistemas democráticos. Ello explica en buena medida ese gran protagonismo que los tribunales, cortes o salas constitucionales han tenido en el proceso de renovación del constitucionalismo latinoamericano vivido en las últimas décadas, proceso que, no debe olvidarse, no ha sido sino el broche formal al intento de cerrar décadas de autoritarismo y regímenes de facto que, en ocasiones incluso habían desembocado en guerras civiles. Esas instituciones de justicia constitucional nacieron con la firme voluntad de contribuir a la tarea de defender las constitucionales nacionales y asentar los valores que en ellas se consagran.

Ahora bien, por desgracia, en algunos casos las situaciones de "debilidad constitucional" se prolongan demasiado tiempo y, por ello, lo que se espera de los tribunales constitucionales, cualquiera que sea su denominación, es precisamente, y sobre todo, que frenen ataques a la constitución, ataques que muchas veces pueden acabar con la libertad. Una buena muestra de ello, sin duda, puede verse en la ejemplar reacción que tuvo la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, reaccionando frente al intento de autogolpe de estado del Presidente Serrano, reacción que contribuyó decisivamente al fracaso del mismo y, por tanto, al mantenimiento del sistema democrático. Pero también han existido ejemplos de lo contrario (5). Consciente del papel que el Tribunal Constitucional podía tener en la defensa de la constitución y del sistema democrático, el régimen peruano del Presidente Fujimori no tuvo reparo en forzar la expulsión de parte de los jueces constitucionales, expulsión solamente reparada mediante su reintegración a los cargos en una decisión que imponía no sólo la justicia humana sino la propia credibilidad de los valores constitucionales (6).

Pero, a un mismo tiempo, allá donde, felizmente, la crisis desaparece o se atempera y el riesgo de involución democrática se diluye y se aleja, la justicia constitucional sigue representando un papel muy importante para el sistema político y jurídico, pero en parte distinto. La defensa de la constitución, en estos casos, se “desdramatiza”, y se torna en una tarea de interpretación y actualización de los contenidos constitucionales sumamente valiosa para mantener el vigor democrático. Dicho de otra forma, no se trata ya sólo, ni siquiera primordialmente, de "proteger" la constitución frente a embates autoritarios, sino de protegerla frente a eventuales lesiones que no cuestionan el sistema constitucional en sí, y, sobre todo, de enriquecer sus contenidos, de adecuar éstos a la propia evolución de la sociedad, de ser no sólo ni siquiera primordialmente garante de la constitución sino intérprete de la Constitución.

4.- LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO ELEMENTO DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA.

La siguiente cuestión a la que querría referirme es la del papel que la justicia constitucional representa o puede representar para legitimar el sistema democrático. Si en los viejos y asentados sistemas jurídicos con instituciones de justicia constitucional existe un cierto debate sobre cuál es el fundamento democrático de la existencia y del funcionamiento de la justicia constitucional (7), en otros países, y en especial en algunos países de América Latina, la cuestión es en cierto sentido la contraria, esto es, que la justicia constitucional se convierte en un elemento muy importante de

legitimidad del sistema democrático. Ello, aunque pueda resultar paradójico, no deja de ser algo preocupante. Conviene aclarar esta afirmación. No se trata, claro está, de que sea nocivo que la justicia constitucional actúe como elemento de legitimidad del estado de derecho; por el contrario, esta es precisamente una de las tareas que debe cumplir. Lo que resulta preocupante es el hecho de que la importancia que en el proceso de legitimidad del estado democrático tiene la justicia constitucional sea, a veces, excesiva. Si esto es así no lo es por culpa de la propia justicia constitucional, sino porque ésta viene a “tapar” los huecos que otras instituciones dejan en ese proceso de legitimidad.

En efecto, y como es sabido, en el estado democrático la legitimidad del sistema es, por definición, una legitimidad popular que se debe articular, sobre todo, a través de un poder legislativo elegido por el pueblo y, en los sistemas presidencialistas, por un poder ejecutivo también nacido de la urnas. Sin embargo, es también un lugar común que, en muchos de los países latinoamericanos, existe una cierta crisis de legitimidad de las instituciones, mayor o menor según los casos, y que responde a un complejo de razones que sería imposible si quiera sintetizar ahora: crisis de los partidos políticos, abusos sistemáticos de poder, elementos estructurales económicos, prácticas más o menos generalizadas de corrupción política, etc... Pues bien, lo que ha sucedido en algunos casos es que esos vacíos de legitimidad han sido ocupados, en parte, por otros órganos, especialmente por defensorías de derechos humanos (piénsese, por ejemplo en el caso de Perú) y, por lo que ahora interesa, por órganos de justicia constitucional, que, ante la falta de “empuje” democrático de los poderes tradicionales, se han visto conducidos a ocupar una posición institucional que no es la que en principio les corresponde; un ejemplo paradigmático de ello es el de la Corte Constitucional colombiana, institución de un reconocido prestigio en el país y fuera de él, pero acentuado, sin duda, por la débil legitimidad de los poderes tradicionales del Estado ante la situación de crisis profunda del país andino-caribeño.

Este fenómeno de la justicia constitucional como elemento legitimador del sistema tiene un lado positivo por cuanto objetivamente se contribuye a sostener el estado democrático, pero también un lado negativo porque supone forzar en cierto sentido una institución sacándola de su lugar natural, con los riesgos que ello comporta. En todo caso, la solución a estas situaciones no vendrá de modificar la justicia constitucional sino de recomponer un equilibrio institucional adecuado a base de reforzar los demás poderes del estado.

5.- LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO ELEMENTO DE TRANSFORMACIÓN JURÍDICA: EL ORDENAMIENTO HOY ES OTRO. LA LEGALIDAD SE HA REFORZADO CON LA IDEA DE CONSTITUCIONALIDAD.

Situándonos, ahora, en un terreno más jurídico-formal, la siguiente idea que creo que permite identificar el papel de la justicia constitucional en la actualidad es la de su papel como elemento de transformación del ordenamiento jurídico. En efecto, los sistemas jurídicos latinoamericanos, como buena parte de los europeos, a pesar de insertarse en sistemas institucionales presidencialistas, se han basado en las categorías tradicionales del derecho continental, y en especial en la posición central de la ley, en cuanto expresión de la voluntad general, según la vieja concepción de Rousseau. Sin embargo, la aparición de la justicia constitucional ha conducido a una cierta transformación del ordenamiento, que se ve impregnado de los principios y valores constitucionales merced, en especial, a la actuación diaria de la justicia constitucional. Dicho de otra

forma, la vieja idea de "legalidad" se ve reforzada, y en parte, reemplazada, por la idea de la "constitucionalidad". La tradicional concepción de la constitución como norma meramente organizativa y, en cierto sentido, situada en un parámetro casi metajurídico desde el punto de vista material, se ve sustituida por una concepción de la constitución entendida como norma directamente eficaz tanto en sus mandatos organizativos o institucionales, como en aquellos de naturaleza material y sustantiva. Valores y principios constitucionales, hay que insistir, que se proyectan sobre todo el ordenamiento, en buena medida por la acción de la justicia constitucional, que, a través de sus distintas competencias, viene a revisar y a dar una nueva lectura de todo el ordenamiento jurídico. Incidir más en esta cuestión, magníficamente expuesta hace algunos años por García de Enterría (8), nos llevaría muy lejos, y manifiestamente más allá del objetivo de esta intervención; baste, pues, aquí con constatar esta nueva concepción "constitucional" del ordenamiento jurídico, tributaria de la actuación de la justicia constitucional y que sólo tiene sentido gracias a esa actuación.

6.- NO HAY UN MODELO ÚNICO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL, PERO TIENDE A QUE EL SISTEMA SE CIERRE CON UN ÓRGANO ESPECIALIZADO.

Como ya se ha adelantado, en la actualidad la justicia constitucional, por lo que respecta a su organización, no puede reducirse a los dos modelos tradicionales de la justicia constitucional concentrada y de la justicia constitucional difusa. En todo el mundo, y muy singularmente en América Latina, han aparecido sistemas tributarios de ambos modelos teóricos, que mezclan elementos de ambos, y que los mezclan de muy distinta forma. Centrándonos solamente en lo relativo a la posición institucional del órgano encargado de la justicia constitucional, bien en exclusiva bien como cierre de un sistema difuso, y simplificando, en América Latina pueden identificarse tres sistemas organizativos de la justicia constitucional.

Sistema de tribunal constitucional ad hoc. En varios países existe un tribunal constitucional que ostenta, en monopolio o no, la justicia constitucional, pero que se sitúa fuera del poder judicial, como órgano no sólo especializado sino también especial. Es el caso de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala o Perú.

Sistema de órgano especializado dentro del poder judicial. En otros países, se mantiene también el principio de que el órgano encargado de la justicia constitucional sea un órgano especializado, pero éste se inserta en el seno del propio poder judicial. Así sucede, además de en El Salvador, en Costa Rica, Nicaragua, Paraguay o Venezuela, grupo al que acaba de incorporarse Honduras.

Sistema de atribución de la justicia constitucional a órganos judiciales no especializados. Un tercer grupo es el de los países en los que la justicia constitucional se "confunde" funcional e institucionalmente con la justicia ordinaria; tal es el caso de Argentina, Brasil, México, Panamá, República Dominicana o Uruguay.

Dos observaciones adicionales cabe hacer en este apartado. Por un lado, en muchos países el hecho de que exista un órgano jurisdiccional especializado no significa que otros órganos, y en especial la corte o tribunal supremo, no tengan competencias

también en materia de justicia constitucional, en especial, la declaración de inconstitucionalidad de leyes con efectos generales (Nicaragua o Paraguay, por ejemplo). La segunda observación que hay que realizar, y que es la que más me importa destacar ahora, es que, incluso en este último grupo de países en que no hay órganos de justicia constitucional formalmente especializados, existe una tendencia a que los órganos supremos del poder judicial se especialicen como órganos de justicia constitucional; ello resulta claro, como ya se apuntara, en el caso de México, pero también en otros en los que, aún sin existir órganos especializados, se atribuye a la corte suprema en pleno en exclusiva competencias en materia constitucional.

La conclusión que cabe extraer de lo expuesto en este punto es que, sea cual sea el modelo de justicia constitucional que se adopta, existe la tendencia a que ese sistema esté cerrado por un órgano especializado, de una forma u otra, en materia constitucional, lo cual resulta relevante de cara a obtener una cierta unidad en la labor de interpretación de la constitución; sobre esta cuestión se volverá más adelante.

Desde el punto de vista político-organizativo, también puede concluirse que la opción por un modelo u otro no tiene excesivas consecuencias prácticas precisamente por ese grado de concentración al que se tiende. Por tanto, la discusión que se abre periódicamente en algunos países sobre la conveniencia de reconvertir un tribunal constitucional en una sala constitucional, como ocurre a veces en Colombia o en Ecuador, es una discusión que tiene mucho de artificial y, a veces, de pantalla de humo para cubrir problemas que poco tienen que ver con la configuración orgánica de la justicia constitucional; ésta depende más que de grandes principios de decisiones más o menos coyunturales dependientes de cada país y ordenamiento. Lo relevante no es tanto cómo esté organizada sino que sea eficaz e independiente, y la eficacia y la independencia pueden alcanzarse desde cualquier modelo.

7.- AUNQUE EXISTAN DIFERENCIAS, HAY UN NÚCLEO DE COMPETENCIAS QUE DEFINEN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Volviendo ahora al terreno de la definición material de la justicia constitucional, como ya se ha indicado, existen múltiples variaciones entre unos modelos y otros de justicia constitucional por lo que se refiere a sus competencias. No obstante esas variaciones, existen algunos elementos que permiten determinar un núcleo común de competencias para identificar la función de la justicia constitucional. Esa definición, a su vez, es de una gran utilidad dogmática ya que a partir de ella es posible abordar, por una parte, un análisis de teoría general de la justicia constitucional y, por otra, estudios de derecho comparado en ese mismo campo .

El núcleo común de atribuciones de la justicia constitucional viene definido por dos tipos de competencias:

a) Por una parte, la justicia constitucional, a través de unos mecanismos procesales u otros, y con unos efectos u otros, comporta la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes (y eventualmente de otras normas), esto es la adecuación entre aquéllas y la norma fundamental. Este es, como es sabido, el elemento central que permite históricamente identificar la justicia constitucional como mecanismo de aplicación y de defensa de la constitución, y sigue siendo de gran importancia para ese fin.

b) Pero, junto a ello, existe una segunda tarea que resulta central en la función que desarrolla la justicia constitucional, especialmente en América Latina y en todo el constitucionalismo de habla hispana. Se trata de la defensa de los derechos fundamentales, defensa que se lleva a cabo a través de distintos mecanismos procesales que, genéricamente, pueden definirse como el “amparo”, concepto en el que deben incluirse todas las acciones de protección específica de derechos fundamentales, sea cual sea la denominación que reciban en cada ordenamiento: los recursos y juicios de amparo o tutela, el habeas corpus, y el habeas data son las acciones más comunes. Conviene destacar en este punto que es el “amparo”, así concebido, un elemento que, si no resulta privativo del constitucionalismo latinoamericano, sí es en él en el que posee un desarrollo histórico y actual más rico.

c) Existe un tercer elemento competencial que, aunque no resulta necesario para la definición de la justicia constitucional, sí es bastante común, extendiéndose de forma progresiva en los distintos ordenamientos como competencia de la justicia constitucional: se trata de aquellos procesos conflictuales en los que el tribunal constitucional actúa como árbitro bien en los conflictos entre poderes del Estado, bien en los conflictos entre entes territoriales, bien en ambos. Como es obvio, este segundo tipo de conflictos, los de reparto territorial de competencias son característicos de los sistemas federales, pero no se dan exclusivamente en ellos, como ponen de manifiesto los ejemplos de Nicaragua o Paraguay.

8.- LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ALCANZA, EN TODO CASO, A JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS, AUNQUE LOS MECANISMOS TÉCNICOS DE ARTICULACIÓN VARÍEN.

A partir de la configuración que hemos venido haciendo, la siguiente idea en la que quisiera detenerme es la de que la jurisdicción constitucional, incluso allá donde existen órganos específicos de justicia constitucional, alcanza a todos los jueces y tribunales. En efecto, si históricamente a veces querían presentarse los modelos de justicia constitucional concentrado y difuso como modelos que suponían, en el primer caso, el monopolio de aplicación de la constitución por el tribunal constitucional, y en el segundo una equiparación funcional de todos los jueces y tribunales en dicha tarea, esa diferencia, suponiendo que alguna vez haya realmente sido así, hoy ya es inexistente. En efecto, también en aquellos sistemas de justicia constitucional en los que existe un órgano ad hoc de justicia constitucional, éste actúa como cierre del sistema o, como mucho, como titular en exclusiva de alguna competencia. Pero la idea de que la constitución debe aplicarse en todo tipo de relaciones jurídicas y, por tanto, en todo tipo de juicio, es una idea que se ha ido haciendo realidad y que convierte, al menos potencialmente, a cualquier órgano jurisdiccional en juez constitucional. Y no puede ser de otra manera en la medida en que, como se ha visto, ha ido tomando cuerpo una concepción normativa de la constitución, que no sólo limita al legislador, sino que actúa como cabeza misma del ordenamiento; éste es un sistema de normas que encuentra su cúspide y las reglas formales y materiales que lo estructuran en la constitución; ésta es tanto norma normarum, como lex legis.

Y en este punto es, muy probablemente, donde el constitucionalismo latinoamericano alcanza su originalidad mayor puesto que son mayoría los ordenamientos en los que, como el salvadoreño, convive el control concentrado de constitucionalidad de las leyes, de efectos generales, con el control difuso que puede ejercitar cualquier juez o tribunal

para el caso concreto. Esta convivencia de técnicas plantea, sin duda, una serie de cuestiones técnicas que harían excesivamente larga y prolija esta exposición y que, por tanto, prefiero dejar a un lado. Pero, en todo caso, sí creo que hay que destacar, reiterando lo ya dicho, que se trata de una característica muy singular del constitucionalismo latinoamericano y, por otro lado, que más allá de cuestiones técnicas viene a ser una manifestación de esa cultura de la Constitución como norma jurídica que se proyecta sobre todo tipo de relaciones jurídicas.

Cuestión distinta es que, siendo la constitución una norma de directa aplicación por cualquier juez o tribunal, la actuación de éstos deba ordenarse desde el punto de vista procesal de forma adecuada, en especial allá donde existe un tribunal constitucional especializado. Y esa articulación no sólo plantea problemas técnicos sino, incluso, con cierta frecuencia, problemas políticos.

9.- LA "CONVIVENCIA" ENTRE JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DEBE RESOLVERSE EN UNA CIERTA SUPREMACÍA LÓGICO-FUNCIONAL DE LA SEGUNDA.

En efecto, los sistemas de articulación de los distintos órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicación de la constitución varían mucho de unos ordenamientos a otros, sobre todo, hay que insistir, allí donde existe un órgano especializado de justicia constitucional, un tribunal constitucional. En todo caso, esa variedad de soluciones técnicas tiende, también, a poner de manifiesto la necesidad de que el sistema venga presidido por una finalidad intrínseca al estado de derecho: garantizar la unidad interpretativa de la constitución ya que siendo ésta una, y siendo el ordenamiento uno, no cabe que existan mecanismos dispares de interpretación constitucional independientes. Allá donde no hay órganos de justicia constitucional especializados, esa unidad interpretativa viene garantizada por la propia estructura del poder judicial y por la existencia, como es lógico, de un tribunal o corte suprema. Sin embargo, allá donde sí existe un tribunal constitucional especializado, el riesgo de dualidad interpretativa existe. Y la solución procesal que se dé para evitarlo, por razones lógicas, debe partir de la supremacía funcional del órgano de justicia constitucional. Dicho de otra forma, si se ha creado un órgano especializado de justicia constitucional es precisamente porque se supone que a él le corresponderá fijar la última palabra en materia de interpretación constitucional (9).

Las técnicas a través de las cuales pueden buscarse ese efecto unificador de la interpretación constitucional son diversas. Cabe destacar dos. Por una parte, que el ordenamiento otorgue efectos especiales (*erga omnes*) a las decisiones del tribunal constitucional. La segunda es la de articular, de una manera u otra, y con mayor o menor amplitud, la posibilidad de que el tribunal constitucional “revise” las decisiones de los jueces y tribunales ordinarios. Sin menospreciar la utilidad de la primera, es la segunda técnica, la de la “revisión”, la que mejor garantiza esa unidad interpretativa y la que mejor permite que los valores y principios constitucionales, y sobre todo los derechos fundamentales, impregnen la acción de todos los órganos judiciales. Como contrapartida, la posibilidad de revisión puede suscitar problemas técnicos y políticos, en especial, entre los órganos especializados de la justicia constitucional y los de la jurisdicción ordinaria. No obstante, una meditada articulación entre ambos puede ayudar a evitar esos problemas o a superarlos.

10.- LA EXISTENCIA DE LA JUSTICIA ELECTORAL Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Como es sabido, un elemento jurídico típicamente latinoamericano que ha ido extendiéndose, con éxito, por muchos países es la creación de lo que se ha dado en llamar la “justicia electoral”, reciba ésta el nombre que sea (a veces, incluso, el de “poder electoral”), justicia que se organiza de forma autónoma y ajena al poder judicial. En algunos países esa separación no excluye la posibilidad de revisión de sus decisiones, al menos de las más importantes, por parte de la justicia constitucional. En otros, en cambio, la separación entre justicia electoral y poder judicial e, incluso, justicia constitucional, se ha llevado hasta el extremo de excluir cualquier posible control de las decisiones de aquélla por los tribunales ordinarios y/o constitucionales.

Aún entendiendo la lógica que puede existir detrás de esta decisión, no cabe duda que esa exclusión, cuando es radical, abre una puerta a la “huida constitucional”, esto es, a una actuación que no se ajuste estrictamente a los parámetros constitucionales o que esos parámetros se definan de forma distinta a como lo hace la jurisdicción constitucional. Por ello, parece más conveniente que, aunque sea excepcionalmente, la justicia electoral pueda ver revisadas sus decisiones por la justicia constitucional, asegurando así la unidad en la aplicación de la constitución.

11.- LOS “RIESGOS” QUE COMPORTA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Una jurisdicción constitucional como la actual, y definida en los términos en que se ha hecho, comporta, sin duda, riesgos para el correcto funcionamiento del sistema jurídico-político. Brevemente hay que apuntarlos, por más que se trate de cuestiones que son de sobra conocidas y que pueden presentar, y de hecho presentan perfiles propios en distintos ordenamientos.

a) En primer lugar, una justicia constitucional, por definición, comporta un riesgo de politización dada la trascendencia y la naturaleza de los asuntos que a menudo resuelve, por más que esa resolución deba someterse siempre a cánones jurídicos.

b) En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo anterior, la existencia de la justicia constitucional lleva aparejado un cierto peligro de que ésta invada los ámbitos de actuación de los tradicionales poderes del Estado, y tanto del ejecutivo, como del legislativo, o del judicial.

c) En tercer lugar, y situándonos en otro orden de cosas, la existencia de la justicia constitucional especializada tiene también el riesgo de una sobrecarga de trabajo de ésta. Ello es lógico si se atiende a la posición central que la constitución ocupa en el ordenamiento, y a la que ya se ha hecho referencia, y la práctica de la mayor parte de los países así lo pone de manifiesto.

Enumerados los riesgos más importantes, los últimos apartados de esta exposición van a centrarse en intentar apuntar los instrumentos para evitar que esos riesgos se conviertan en realidad o, al menos, para reducirlos en la mayor medida posible.

12.- LA IMPORTANCIA DE LA VOLUNTAD POLÍTICA EN LA CONFIGURACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: CONSENSO MEJOR QUE CUOTAS.

Lo primero que enseña la experiencia comparada es que el éxito de la justicia constitucional depende mucho de que exista una auténtica voluntad política de configurar adecuadamente una justicia constitucional. Y, pese a lo que pueda creerse, a la larga, el sistema prefiere una justicia constitucional robusta, desde el punto de vista de su legitimidad, que débil: una simple ojeada a lo sucedido en los últimos años con el tribunal constitucional peruano, y a lo que ya hemos hecho referencia, creo que exime de cualquier consideración adicional.

En efecto, la función jurisdiccional exige siempre fortaleza: un país con un buen sistema jurisdiccional es un país seguro jurídica y políticamente, con todo lo que ello significa. Por eso, construir un poder judicial, en general, y una jurisdicción constitucional, en concreto, con amplia legitimidad detrás, aunque pueda comportar para el resto de los poderes del estado un riesgo de decisiones puntuales no favorables, acaba resultando una “inversión” política en la estabilidad del sistema difícilmente mejorable. Para hacer realidad esa amplia legitimidad resulta mejor un sistema de designación de jueces constitucionales que busque el mayor consenso posible que un puro sistema de “cuotas” entre los distintos sectores políticos, que en cierta medida viene sólo a reproducir la relación de fuerzas de éstas en una función que debe responder a otra lógica de legitimidad. Ciertamente, los jueces constitucionales no son ni pueden ser seres políticamente asépticos; por el contrario, tienen que ser capaces de reflejar las diversas sensibilidades de la sociedad en la que se enmarcan porque sólo así su labor de interpretación constitucional será realmente útil y eficaz. Pero una cosa es el juez ideologizado y otra el juez sometido a la disciplina de tal o cual partido; el primero puede y debe seguir siendo independiente; el segundo no. Es verdad que la barrera entre un juez y otro no siempre es fácil de trazar, pero el prestigio, la formación jurídica y la calidad intelectual y humana suelen ser más patrimonio del primero que del segundo.

13.- IMPORTANCIA DEL “AUTOCONTROL” O SELF RESTRAINT Y DE QUE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL RESPONDA AL PRINCIPIO DE “JUSTICIA ROGADA”.

Como es sabido, en todo el juego de poderes del estado democrático, y en especial en lo que atañe a los órganos que están en la cima de dichos poderes, la regla del “autocontrol” resulta necesaria, por muy bien que estén definidas las atribuciones de cada uno de ellos y por muy bien que se configuren constitucionalmente los pesos y contrapesos, los checks and balances. Cuando se trata de analizar la función de los órganos jurisdiccionales en general, y de los tribunales constitucionales en particular, la regla del autocontrol resulta aún, si cabe, más imperiosa, ya que difícilmente pueden tasarse los poderes jurisdiccionales en un estado que pretende regirse precisamente por el Derecho. Sobre esta cuestión mucho se ha dicho y se ha escrito y poco sentido tiene extenderse aquí. Baste, pues, como recordatorio que un adecuado funcionamiento de la justicia constitucional exige autocontrol de quienes la encarnan, ya que su función no es impedir que el resto de los poderes actúen sino más bien permitir y ayudar a que lo hagan, aunque delimitando las reglas mínimas a las que deben sujetarse a partir de las correspondientes previsiones constitucionales. Y ese autocontrol puede verse favorecido

por algunos mecanismos jurídicos además de por el buen hacer de las personas que encarnan una institución.

En este orden de cosas, por ejemplo, parece conveniente que, como "contrapeso" institucional, la justicia constitucional responda al principio de "justicia rogada", es decir, que deba actuar siempre a instancia de parte y nunca (o sólo muy limitada y excepcionalmente) de oficio. Esta es una regla que ayuda a atemperar los riesgos de una desmedida actuación de la justicia constitucional ya que su funcionamiento de oficio aumenta el potencial expansivo de ésta. Ahora bien, como es lógico, este principio debe ir, a su vez, acompañado de un correcto diseño de la legitimación para el inicio de los procesos constitucionales porque, si no fuera así, podría anularse la eficacia misma de la institución.

Otro elemento central que invita o conduce al autocontrol radica en la buena técnica jurisprudencial. En efecto, la necesidad de motivar adecuadamente las decisiones judiciales, no sólo es una garantía para el justiciable, sino para el mismo sistema. El tribunal, corte o sala constitucional que mantiene unos criterios claros y transparentes en su jurisprudencia con ello no sólo gana credibilidad sino que también está sentando las bases para una actuación coherente y, por tanto, no arbitraria porque la institución no podrá decir hoy blanco y mañana negro si no es con un alto coste de credibilidad. Es verdad que cualquier órgano judicial y también los de justicia constitucional deben a veces matizar e incluso cambiar sus criterios; ello está en la esencia misma de su función. Pero será de nuevo la correcta motivación la que deberá explicar la rectitud intelectual de ese cambio alejando cualquier duda de arbitrariedad.

14.- IMPORTANCIA DE UN DISEÑO TÉCNICO ADECUADO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

El siguiente orden de reflexiones que quisiera hacer es el relativo al diseño técnico de la justicia constitucional. Éste debe resultar adecuado para evitar incurrir en los riesgos previamente señalados. Es verdad que no existen recetas "mágicas", que no hay reglas, y que cada país, cada cultura jurídica, atendiendo a sus propias características históricas, económicas, demográficas, etc..., debe buscar la consecución óptima de ese diseño técnico. No obstante, de la experiencia comparada, pueden deducirse algunas ideas a tener presentes.

En primer lugar, la rapidez en la aplicación de la justicia constitucional, unida a la necesaria prudencia ya señalada, es una fuente de legitimidad para la propia justicia constitucional y, por tanto, para todo el sistema institucional. Para ello, hay que diseñar procedimiento ágiles que excluyan recursos meramente dilatorios, y que permitan, entre otras cosas, inadmisión in limine de asuntos cuya inviabilidad resulte prima facie evidente, sea por motivos procesales o, también, de fondo (10).

Una segunda idea a tener presente, es que la existencia de la justicia constitucional debe articularse correctamente desde el punto de vista procesal con el resto de las funciones jurisdiccionales ya que, en otro caso, dada la posición de la constitución como regla básica del ordenamiento, todo conflicto jurídico puede convertirse procesalmente en un conflicto constitucional, con lo que ello supondría. Por es necesario que la tutela de los derechos y situaciones jurídicas legales funcione adecuadamente y, muy en especial, la de los derechos y las situaciones jurídicas que vinculan al ciudadano con la

administración. Una buena definición de la jurisdicción contencioso-administrativa y de los mecanismos de control ordinario de los poderes públicos, por tanto, no sólo resulta necesaria para el buen funcionamiento del estado de derecho sino que, además, son condición previa para un buen funcionamiento de la justicia constitucional que, en otro caso, acaba convirtiéndose más en una jurisdicción contencioso-administrativa que en una jurisdicción constitucional, tal y como enseña la experiencia de varios países, como por ejemplo, Nicaragua (11).

Una tercera idea a valorar es la conveniencia de dar continuidad a los órganos de justicia constitucional. En efecto, la justicia constitucional, como todo órgano jurisdiccional que crea jurisprudencia, precisa de reposo para consolidar esa jurisprudencia y de líneas de actuación coherente que, aunque obviamente no deben excluir cambios de orientación cuando ello sea necesario, posean continuidad. Las fórmulas para conseguir dicha continuidad son variadas, y más fácil es identificar mecanismos y prácticas que, por el contrario, no favorecen la estabilidad institucional de los órganos de justicia constitucional. Un elemento clave, aunque no el único, es el de la forma temporal de designación de las personas que deban encargarse de encarnar la justicia constitucional. Una renovación total y en un mismo momento de todos los miembros de un tribunal o sala constitucional (caso, por ejemplo de Ecuador) supone abrir largos períodos en los que todo el tribunal está “pendiente” de su renovación, con la natural rebaja del ritmo de trabajo; pero, además, si la nueva designación trae un tribunal sin elementos personales de continuidad, o con pocos elementos personales de continuidad, ello dificultará el mantenimiento de líneas estables de jurisprudencia. Por tanto, parece preferible el sistema de renovaciones parciales, que además de casar mejor con la independencia del órgano, favorece su estabilidad jurisprudencial.

15.- UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DIGNA.

La siguiente reflexión que quisiera hacer se refiere no ya a la "calidad" técnica de la justicia constitucional, sino a su "cualidad". Y es que una correcta actuación de la jurisdicción constitucional exige la dignificación de la función y del órgano que la lleva a cabo. Como es obvio, esa dignificación se consigue por muy diversas vías; a la primera ya se ha hecho referencia: designando para encarnarla a personas preparadas técnicamente y con la mayor legitimidad posible por parte del resto de los poderes públicos. Pero, además, la dignificación exige la adecuada dotación de medios personales y materiales y el reconocimiento institucional de la importancia que un tribunal constitucional tiene. En definitiva, se trata de generar una cultura jurídica y política de la justicia constitucional como elemento central de la cultura constitucional.

16.- UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ABIERTA.

La última reflexión que quisiera hacer es la que se refiere a la necesidad de “abrir” la justicia constitucional, y de abrirla en varios sentidos. Acabo de señalar la importancia que tiene la construcción de una cultura de la justicia constitucional como elemento central de la cultura jurídica. Y a ello puede contribuir mucho el estudio comparado (12). En efecto, tenemos la inmensa fortuna de pertenecer a una comunidad de estados que compartimos una lengua y que poseemos culturas jurídicas muy similares. Ello nos da un potencial para formarnos, para detectar errores y soluciones en las experiencias ajenas que hacen del método comparado mucho más que una conveniencia una necesidad. A nuestras instituciones, pues, hemos de pedirles ayuda

para poder hacer realidad ese estudio comparado que permite reflexiones conjuntas e intercambio de experiencias y de ciencias.

Pero la apertura de la justicia constitucional no sólo debe realizarse desde esta perspectiva estrictamente comparada. Otra línea de apertura, en especial por lo que se refiere a la tarea de la defensa de los derechos fundamentales, se encuentra en el proceso de internacionalización de los derechos humanos. Este es un tema abundantemente tratado en la doctrina de las últimas décadas, aunque no se encuentre aún cerrado. Tampoco voy a analizar y ni tan siquiera a enumerar las múltiples cuestiones que suscita la convivencia entre la jurisdicción constitucional y las jurisdicciones internacionales, en especial, y por lo que respecta a América Latina, la existencia del sistema interamericano encabezado por la Corte Interamericana (13). El papel de impulso y de guía que dicha Corte está representando para el constitucionalismo en América Latina es algo evidente y digno no sólo de destacar, sino de analizar e incluso potenciar. En ocasiones, esa convivencia entre tribunales constitucionales y Corte Interamericana se ha visto como una fuente de conflictos reales o potenciales; pero, aunque algo de eso haya, el balance de esa convivencia creo que es sumamente positivo. La implantación de una cultura jurisprudencial de los derechos humanos debe mucho a la Corte Interamericana que no sólo aporta categorías jurídicas e interpretativas sino que incluso, en ocasiones, abre vías para hacer efectiva la protección de derechos que desde el ordenamiento interno sería muy difícil si no imposible transitar; piénsese, por dar sólo un ejemplo, en la importancia que han tenido varias decisiones relativas a los efectos de legislación nacional de amnistía.

Pero, además, tampoco debe olvidarse que el trabajo de la Corte Interamericana no es un trabajo que se levante sobre la nada; sus decisiones siempre recaen sobre problemas que primero han nacido en un ordenamiento concreto y que casi siempre han recibido respuesta en dicho ordenamiento; ello hace que la relación entre jurisdicción interamericana y jurisdicción nacional (lo que equivale casi a decir en este campo jurisdicción constitucional) es una relación recíproca, de ida y vuelta, en la que no sólo los conflictos sino también las categorías para resolverlos pasan de un plano al otro enriqueciendo a ambos (14).

Existe un tercer campo, aún, en el que parece claro que la justicia constitucional deberá abrirse. Como es sabido, y al igual que en otras partes del mundo, también en el continente americano se han abierto procesos de integración supranacional, como muestran realidades como el MERCOSUR, la Comunidad Andina o el Sistema de Integración Centroamericano. Ciertamente, esos procesos resultan aún tímidos desde el punto de vista jurídico, pero ya han dado algunos pasos, pasos que hay que presumir que la historia no sólo no detendrá sino que acelerará. Muy complejas son las cuestiones jurídicas que los procesos de integración plantean en relación con los ordenamientos estatales tributarios de la vieja idea de soberanía, hoy si no cuestionada sí al menos relativizada. La justicia constitucional, si nos fijamos en lo sucedido allá donde los procesos de integración han avanzado más, ha de tener un papel muy importante, consistente, por un lado, en asegurar que esa integración resulta respetuosa con la democracia y con la libertad, y, por otro, en ir asumiendo las nuevas categorías jurídicas que la integración genera para proyectarlas sobre los ordenamientos nacionales. Conceptos como igualdad, unidad de mercado, libre circulación, libertad de residencia... por citar sólo algunos habrán de reformularse.

Hasta aquí la exposición de algunas ideas para el debate. Queda mucho por decir, pero espero que estas palabras sirvan, al menos, para animar la discusión.

NOTAS

* Este trabajo tiene su base en una conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana "José Simón Cañas" de San Salvador; quiero aprovechar estas líneas para agradecer a la citada Universidad su amable invitación a impartirla.

1. Véase, por ejemplo, Eguiguren Praeli, F. "Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa", CIEDLA, Buenos Aires 2000, o, limitado a Centroamérica, R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps (Drts.), La justicia constitucional como elemento de consolidación democrática en Centroamérica, Tirant Lo Blanch, Valencia 2000.

2. Un seguimiento de estas cuestiones puede hacerse a través del "Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano", que desde hace varios años viene editando la Fundación Konrad Adenauer, o del Anuario iberoamericano de justicia constitucional, que, también desde hace varios años edita el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

3. Sobre la reforma en México puede verse, por ejemplo, J. R. Cossío Díaz, "La justicia constitucional en México", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 221-253.

4. H. Kelsen, "La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », Revue de Droit Public et Science Politique, 1929, pp. 197 y ss. Posiblemente la primera traducción al castellano de este trabajo es la realizada por R. Tamayo y Salmorán, y que se publicó en el Anuario Jurídico I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974, pp. 470 y ss.

5. Sobre esta cuestión puede verse J. M. García Laguardia, "Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de estado en Guatemala de 1993", Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional nº 2, 2000; también en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/2/art/art1.htm>

6. Véase al respecto, por ejemplo, F. Eguiguren Praeli "Relaciones entre el poder judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: La evolución del modelo y los nuevos problemas" en Estudios Constitucionales, Ara Edts., Lima 2002, pp. 367-370. Sobre la vuelta a la normalidad puede verse S. Abad, <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/02-elperu.html>.

7. Sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, V. Farreres, Justicia constitucional y democracia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1997.

8. Véase su trabajo "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Civitas, Madrid 1981.

9. Sobre esta cuestión puede verse más en extenso, y referido sobre todo al caso de España, P. Pérez Tremps, "Tribunal Constitucional y Poder Judicial", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985.

10. Véase sobre esta cuestión P. Pérez Tremps, "La admisión en los procesos constitucionales. Consideraciones de Derecho Comparado", en la obra colectiva Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico, Tecnos, Madrid, 1997, vol. II pp. 1381-1393.

11. Véase R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, "La justicia constitucional como elemento de consolidación democrática en Centramérica", cit., pp. ...
12. Una visión comparada de la justicia constitucional en los países de habla española y portuguesa pretende ofrecerse en "Justicia Constitucional en Iberoamérica".
13. Véase, por ejemplo, C. Ayala Corao, "Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos de protección de los Derechos Humanos", Caracas 1998.
14. Véase al respecto, por ejemplo, P. Pérez Tremps, "Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura 10, 1992, pp. 73-86.